ثم شرح كتاب القسمة ان ما يجب للحائط من الارض يدخل في الاقرار بالحائط والقسمة والبيع
ولم ينسب هذا القول الى احد و رأيت في المنتقى اذا باع حائطا من دار فهذا بارضه قال
سهول ان الحائط بغير الارض لا يسمى حائطا وفيه ايضا و قال ابو حنيفة رضي الله عنه
في الاقرار بالحائط فهو له باصله و رأيت في جامع الفقه ولو اقر بالحائط فهو له باصله وكذلك
الاسطوانة والنخلة وكذا الكرم والبستان باصله وسئل عن نظام الدين عن الفرق
فقيل له لو اقر بحائط لآخر دخل ارضه في الاقرار ولو اقر ببنا لا يدخل ارضه فما الفرق
فقال رحمه الله واحاد وقطع الله دابر من سعى فيه يجوز واما دون الاجارة في
اهل بيته الى يوم التناد فقال ان العادة قد جرت بالبنا في ارض غيره باجارة
او اعارة او غصبا ولم يجر العادة ببنا الحائط في ملك الغير بل انما يبنيه في ملك
نفسه فاذا اقر بالحائط يدخل الارض بخلاف البنا لان الارض ثمة ليست بلازمة بعلة
عن حفظ بعض ملازمة الموسوم بالمعنى ولو اشترى نصف حائط ذكر صاحب الحيطان
هذه المسئلة وجعلها على وجهين احدهما ان يشتري نصف الحائط بارضه وانه
جائز ويصير المشتري شريكا فيه الثاني اذا اشتراه بغير ارضه وذكر ان القاضي الامام ابا
عبد الله الصوري كان يفتي بالجواز وكان الشيخ ابو الحسن القدوري يفتي
بفساده لان هذا الشرا يقع على هدمه فيطالب المشتري البائع بالهدم وفيه
ضرر للبائع فيما لم يبعه وهو النصف وصار كبيع الجذع في السقف وكبيع نصف الزرع
قال في المحيط وعلى ما ذكر شيخ الاسلام والحاكم الشهيد في المسمى في المسئلة المتقدمة
ينبغي ان يجوز هذا الشرا كما قال القاضي ابو عبد الله لان الارض يدخل تحت البيع و
هذا الشرا على الهدم فلا يتضرر البائع فيجوز البيع ويصير المشتري شريكا للبائع كما
لو اشتراه بارضه واذا باع حائطا وفيه جذوع مركبة له او لاجنبي الى فيهما فهذا
على وجهين احدهما ان يكون الجذوع للبائع وانه على وجهين ايضا اما ان يشترط
ان يكون الجذوع متروكة على الحائط وفي هذا الوجه يجوز البيع وكان ينبغي ان لا يجوز
لان البائع يتضرر في تخير ما باعه لان المشتري يطالبه بدفع الجذوع فانهدم الدار
الاخير الا ترى انه اذا باع الجذع في السقف انما لا يجوز لما قلنا والجواب
وهو الفرق بين المسئلتين ان في تلك المسئلة البائع يتضرر بالشرط والثابت بالشرط
ثابت مقصودا ومتى صح الشرا يؤمر البائع برفع الجذوع لان علته تفريغ المبيع
وتسليمه فارغا ذكر الخصاف هذه المسئلة في موضع من الشروط هكذا وذكر في موضع
من شروطه ايضا على هذه المسئلة وقال لا يأخذ البائع بتسليمه الى المشتري لان
في ذلك ضررا به ولكن ان رفع ذلك بنفسه وسلم الحائط الى المشتري كان جائزا فانه
هذا بمنزلة رجل باع من اخر حصته في بنا لا يوجد تسليمها ولو نزعها وسلمها جاز
شبيه بيع الجنسية في الهوا وذلك فاسد هكذا هذا فيصير في المسئلة قولان واما
اذا اشترطا ان يكون الجذوع متروكة على الحائط فعلى القول الذي لا يجوز هذا البيع بدون

هذا الشرط

هذا الشرط لا شك انه لا يجوز مع هذا الشرط وعلى القول الذي يجوز بدون هذا الشرط فمع هذا الشرط
قد اختلفوا فيه بعضهم قالوا لا يجوز مع هذا الشرط وبعضهم قالوا يجوز ومتى جاز لا يؤمر البائع
بالقلع هذا اذا كان الجذوع للبائع والوجه الثاني ان يكون الجذوع لاجنبي وهذا بمنزلة العيب
اذا لم يعلم بالجذوع وقت الشرا اما اذا علم لا يكون له الرد فاذا اختلعت المراة من زوجها
على حائط بعينه ولم يقل بارضه يقع ذلك على البنا دون الارض قال الصدر الشهيد في
شرحه كتاب الحيطان هذا قول ابي يوسف واما على قول محمد والحسن يقع ذلك على البنا
وعلى ما تحته من الارض ولو صالح على هذا من دعوى ادعى ولم يقل بارضه فانما يقع ذلك
على البنا دون الارض هكذا ذكر صاحب الحيطان قال صدر الشهيد بعض مشايخنا قالوا
تاويل المسئلة اذا وقع الصلح على حائط لم يدخل تحت دعوى المدعي بان ادعى دارا او صالح
المدعا عليه على حائط منها كان له الحائط بارضه لان هذا اسقاط للبعض عما ادعى على الحائط فيصح
الحائط بارضه بحكم قديم الملك ومنهم من قال المسئلة مجراه على اطلاقها لما ذكر صاحب كتاب
الحيطان في المتفرقات في مسائل الحيطان في شرحها ذات الفتاوي رجل باع دارا من رجل
فادعى الجار انه بنى الحائط من مال نفسه والبائع ما اعطاه حصته من النفقة واراد منع
المشتري ان كان الجار هو الذي بعض الحائط بنفسه فهو متطوع في البنا وان كان الحائط
انهدم بنفسه او هدماه جميعا لا يكون متطوعا في البنا فعند ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه
فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة من الجار مع البائع وان صدقه ينظر ان
وضع حمولة بغير اذنه له ان يأخذه وان كان وضعها باذنه ليس له ان يأخذه برفعها وله
الا ان يخاصم بما انفق وفي كتاب الصلح اذا كان سفل لرجل وعلوه لآخر فان سقف السفل
وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو حق السكنى
والقيام عليه وهكذا ذكره الخصاف وفي احكامه الشروط وانما يجعل السقف لصاحب
السفل لانهما تنازعا في متاع محمول على ملك احدهما وجب ان يكون صاحب الملك اولى
كما لو تنازعا في متاع محمول على دابة احدهما وفلان صاحب السفل اسبق والظاهر
شهد له وان كان اختصما في سقف السفل وفي الحائط الذي فوق السقف ايضا
فلا ذكر لهذا الفصل عن المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون قيل
يقضي بالحائط لصاحب السفل كما يقضي له بالسقف لان الحائط الذي فوق
السقف محمول على ملكه ايضا فيقضي له به كما في السقف وقيل لا يقضي له بالحائط
والفرق هذا العامل بين السقف والحائط الذي فوق السقف والفوق وهو ان
الاستحقاق بحكم الحمل على الملك انما يكون في موضع كان الملك في المحمول باساسه
كما سقف السفل فان هناك المحمول عليه وهو السفل مملوك لصاحب السفل
بتمامه بل هو مملوك له بنوع ظاهر فلو اسناه استحقاق الحائط الذي فوقه
لكونه محمولا على ملكه فقد اسناه الاستحقاق بالحمل على ملكه من حيث الظاهر وانه
لا يصلح لان في المحيط في الحاوي طوله مائة ذراع بين رجلين خمسون منها مستوية

Copyright ... University